



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
RECURSO Nº. : 84.490
MATÉRIA : COFINS EXS: DE 1992 e 1993.
RECORRENTE : J.J. DA SILVA & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE SP.
SESSÃO DE : 18 DE OUTUBRO DE 1996.
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por J.J. DA SILVA & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Rautofa

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664


RENATA GONÇALVES PANTOJA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 94 NOV 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664
RECURSO Nº. : 84.490
RECORRENTE : J.J. DA SILVA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

J.J. da Silva & Cia. Ltda. com sede na Av. Internacional, 1980 - Centro - Lucélia, SP, com CGC MF nr. 51.829.729/0001-06, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a COFINS, pela falta do seu recolhimento ou recolhimento a menor no período de 08/92, 09/92 e 01/93. A base legal da autuação são os artigos da Lei Complementar nr. 70, de 30.12.91.

Tempestivamente impugnando, a Recorrente arguiu a inconstitucionalidade da cobrança, esclarecendo, ainda, que impetrou ação judicial(16º Vara-Processo nr. 92.089729-0), de inconstitucionalidade relativa à exigência da contribuição em tela.

A autoridade singular julgou procedente o lançamento fiscal em decisão assim ementada:

“ A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito tributário da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”

Paulista

GA

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

Em suas razões de apelo a empresa ratificou as alegações contidas na
peça impugnatória.

Rautofa

É o relatório.

Ed

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

VOTO

CONSELHEIRA - RENATA GONÇALVES PANTOJA - RELATORA

O recurso é tempestivo e possui os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme constou do relatório, insurge-se a recorrente contra a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL por considerá-la flagrantemente inconstitucional.

Ocorre que este Conselho de Contribuintes, como órgão integrante do Poder Executivo, tem decidido, reiteradamente, pela ampla maioria de seus membros, no sentido de que lhe falta competência para aquilatar da inconstitucionalidade das Leis em vigor.

Por outro lado, releva avaliar os efeitos da noticiada ação judicial que a contribuinte move perante a Justiça Federal. Pois, de acordo com o informado em sua impugnação e, posteriormente, no próprio recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, a autuada ingressou em juízo visando a obtenção de declaração de inexistência de obrigação jurídico-tributária entre a autora e a União, no sentido de efetuar o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL “por ser o Decreto-Lei 1.940 inconstitucional, bem como o conseqüente reembolso dos valores indevidamente

Pantoja

GL

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

recolhidos ao FINSOCIAL, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios de 20 % sobre o valor da condenação”.

Ocorre que a corrente dominante neste Conselho de Contribuintes vem entendendo que a opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa.

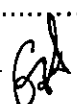
Peço vênia ao ilustre conselheiro Dr. José Antônio Minatel, para transcrever parte do voto que proferiu nos autos do Processo nr. 10840-003.285/91-02(Acórdão nr. 108-02.288, de 29.09.95, por bem se ajustar ao caso presente:

“De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com clareza que lhe é peculiar, ensina-nos Seabra Fagundes, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.





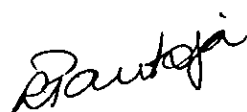
PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e prática também os atos consequentemente necessários a ultimar

o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força".
(Editora Saraiva - 1984 - pág. 90/92).

A regra estabelecida no parágrafo 2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nrs. 1737/79, ao esclarecer que "a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória a declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto", está reproduzida no parágrafo único do art. 38, da Lei nr. 6830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em parecer no Processo nr. 25.046, de 22.09.78(DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, sendo algumas de suas conclusões as seguintes:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.



PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistências de recurso acaso formulado.

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser lógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Aprovando o citado parecer, o então subprocurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, aditou as seguintes considerações:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação a exigência(recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso(latu senso) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial”.

Bautista

GA

PROCESSO Nº. : 10835/000.286/93-64
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.664

O mesmo entendimento sobre a matéria manifesta Hiromi Higuchi em
“Imposto de Renda das Empresas” - 20. Edição, 1995 - Editora Atlas - pág. 587:

“Essa regra decorre da natureza legal é lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sob-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário”.

Por todo o exposto, deixo de conhecer do recurso, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, face à opção do contribuinte J.J. da Silva & Cia. Ltda., pela instância judicial.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 18 de outubro de 1996.

Renata G. Pantoja
RENATA GONÇALVES PANTOJA - RELATORA

